

I 学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13620081150757

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

国际投资协定例外条款的适用及完善

The Application and Improvement of Exception Clauses in

International Investment Agreements

王丽菊

指导教师姓名: 曾 华 群 教 授

专 业 名 称: 国 际 法 学

论文提交日期: 2011 年 4 月

论文答辩时间: 2011 年 月

学位授予日期: 2011 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2011 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（ ）课题（组）的研究成果，获得（ ）课题（组）经费或实验室的资助，在（ ）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日：

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

例外条款在国际投资协定（以下简称“投资协定”）中的设置并不是一开始就受到重视的，它与国际投资法的发展密切相关：在国际投资自由化时代（特别是新自由主义时期，即 20 世纪 80 年代和 90 年代），它几乎不被缔约国和投资者关注；但随着国际投资法朝着“平衡化”的方向（20 世纪末）发展，投资协定更多地重视东道国与投资者之间利益的平衡，例外条款才有了进一步发展的空间——特别是在 20 世纪末，在涉及阿根廷的一系列投资争议仲裁案中，阿根廷政府试图援用习惯国际法的“危急情况”及双边投资条约（Bilateral Investment Treaty, BIT）的“根本安全例外条款”主张免责，仲裁庭对相似案情的不同案件作出了不同的裁决，投资协定例外条款再次引起了人们的关注与讨论。

由于投资协定例外条款没有像世界贸易组织（World Trade Organization, WTO）体制下的例外条款那样有系统的制度，相关的研究也较少。因此在本文中，笔者尝试对投资协定中的例外条款进行分类——即除了根本安全例外条款外，还包括一般例外条款、针对特殊行业或特定措施的例外条款以及“不符”措施等。本文试图通过对投资协定各类例外条款的文本及实践的研究，进一步分析其存在的漏洞和缺陷，并借鉴 WTO 例外条款的经验，对投资协定例外条款的完善提出建议。

本文除前言和结语外，共分为三章。

第一章是对投资协定例外条款的概述：首先介绍投资协定例外条款的具体规定，并把这些例外条款分为五类；然后论述国际投资法的发展历程，说明投资协定例外条款受到重视有其历史必然性，其存在的现实意义是为稳定国际投资法及促进国际投资法的发展，并作为协调国家和投资者及各缔约方之间的利益的角色而存在的。

第二章对投资协定例外条款各种类型的规定及适用进行评析。鉴于根本安全例外条款引起的争议最大，本章以 21 世纪初“解决投资争端国际中心”（International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID）仲

裁庭对涉及阿根廷的一系列投资争议仲裁案的裁决为例重点评述。除了“根本安全例外条款”，笔者还着重分析了一般例外条款、针对特殊行业及特定措施的例外条款的适用，对其它类型的例外条款也作了简单介绍。

第三章分析投资协定各类例外条款存在的主要法律漏洞，笔者借鉴WTO例外条款制度的经验，从投资仲裁制度和具体条款的适用方面入手，对投资协定例外条款的完善提出建议。

关键词：国际投资协定；例外条款；投资仲裁

ABSTRACT

Exception clauses in international investment agreements (IIAs) don't draw much attention at the very beginning, because it is closely related to development of international investment law: In the free age of international investment, it is almost ignored by the contracting party and investor; However, as a result international investment law develop towards a "balancing" goal, which means the interest balance between host states and investors draws more attention, there are more room for development of exception clauses in IIAs. Especially in the end of 20th centuries, Argentina adopted a series of measures to overcome economic crisis, which severely infringed the investor's interests. Then the investors apply for international arbitration one after another. The government of Argentina attempted to invoke "state of necessity" under customary international law and "essential security exception" clauses in Bilateral Investment Treaties (BITs) to exempt its responsibilities. However, with respect to cases in like circumstances, the arbitral tribunal rendered different verdicts, which arouses people's attention and discussion of exception clauses in IIAs.

Lack of research in the international investment area, exception clauses in IIAs don't form a systematic institution like World Trade Organization (WTO) exception clauses. Therefore, the author is trying to make a classification research on exception clauses in IIAs. Besides essential security exception clauses, exception clauses in IIAs include general exception, exceptions for specific sectors or types of measures and exceptions for non-conforming measures etc. Through the research of the text and application of different exception clauses, the paper attempts to analyze its existing loopholes and defects. Meanwhile, resorting to WTO experiences of exception clauses, the author put forward his own recommendations with respect to improvement of

exception clauses in IIAs.

Besides preface and conclusion, the paper is divided into three chapters:

The first chapter is an overview of exception clauses in IIAs. In this chapter, firstly, it introduces the specific provisions of exception clauses in IIAs and the author classified them as five kinds. Subsequently, it illustrates the development history of international investment law, and demonstrates emphasizing exception clauses in IIA has historical inevitability. In a word, exception clauses aim to stabilize and promote the development of international investment law, by means of coordinating the interest relation between the host state and investor, and between the contracting parties.

The second chapter makes comments on each kind of exception clauses in IIAs. Due to essential security exception clauses are disputed mostly, this chapter focuses on commenting on the verdicts of investment dispute cases involving Argentina rendered by International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) arbitral tribunal in the beginning of the 21st centuries. Besides essential security exception, the author also focuses on the application of general exception, exceptions for specific sectors or types of measures and exceptions for non-conforming measures.

The third chapter summarizes obvious loopholes of different kinds of exception clauses. Resorting to experiences of WTO institution, the author put forward his recommendations from the perspective of the institution and application.

Key Words: International Investment Agreements; Exception Clauses; Investment Arbitration

目 录

前 言	1
第一章 国际投资协定例外条款概述	2
第一节 国际投资协定例外条款简介	2
第二节 国际投资协定例外条款的现实意义	5
第二章 国际投资协定例外条款的规定及适用	11
第一节 根本安全例外条款的规定及适用	11
一、根本安全例外条款的渊源	11
二、根本安全例外条款的规定	14
三、根本安全例外条款的适用	15
第二节 一般例外条款的规定及适用	18
一、一般例外条款的规定	18
二、一般例外条款的适用	21
第三节 特殊行业或特定措施例外条款的规定及适用	24
一、税收措施例外条款	25
二、津贴和政府的采购	27
三、其它特定行业或措施的例外条款	28
第四节 其它例外条款	29
第三章 国际投资协定例外条款适用中的问题及完善	30
第一节 投资协定例外条款适用中的问题分析	30
一、根本安全例外条款适用中的问题	30
二、一般例外条款适用中的问题	33
三、特殊行业或特定措施例外条款适用中的问题	34
四、其它例外条款适用中的问题	35

第二节 投资协定例外条款的完善	36
一、国际投资仲裁庭在适用投资协定例外条款方面的改革.....	36
二、根本安全例外条款适用的完善.....	39
三、一般例外条款适用的完善.....	43
四、税收措施例外条款适用的完善.....	44
结 语.....	46
参考文献	47

CONTENTS

Preface.....	1
Chapter 1 Overview of exception clauses in IIAs	2
Section 1 Brief introduction of exception clauses in IIAs.....	2
Section 2 Practical significance of exception clauses in IIAs	5
Chapter 2 Provisions and application of exception clauses in IIAs	11
Section 1 Provisions and application of essential security exception clauses.....	11
Subsection 1 Origin of essential security exception clauses.....	11
Subsection 2 Provisions of essential security exception clauses	14
Subsection 3 Application of essential security exception clauses	15
Section 2 Provisions and application of general exception clauses	18
Subsection 1 Provisions of general exception clauses.....	18
Subsection 2 Application of general exception clauses.....	21
Section 3 Provisions and application of exception clauses for specific sectors or types of measures	24
Subsection 1 Exception clauses for tax measures.....	25
Subsection 2 Subsidies and government procurement.....	27
Subsection 2 Other exception clauses for specific types of sectors or measures.	28
Section 4 Other exception clauses.....	29
Chapter 3 The issues regarding application of exception clauses in IIAs and relevant improvement	30
Section 1 The issues regarding application of exception clauses in IIAs	30
Subsection 1 The issues regarding application of essential security exception clauses	30

Subsection 2 The issues regarding application of general exception clauses.....	33
Subsection 3 The issues regarding application of exception clauses for specific sectors or types of measures	34
Subsection 4 The issues regarding application of other exception clauses	35
Section 2 Improvement of exception clauses in IIAs	36
Subsection 1 Reform regarding application of exception clauses in IIAs by international arbitral tribunal	36
Subsection 2 Improvement of essential security exception clauses.....	39
Subsection 3 Improvement of general exception clauses	43
Subsection 4 Improvement of exception clauses for tax measures.....	44
Conclusion	46
Bibliography	47

缩略语表

英文简称	英文全称	中文全称
BIT	Bilateral Investment Treaty	双边投资条约
WTO	World Trade Organization	世界贸易组织
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes	解决投资争端国际中心
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade	《关税与贸易总协定》
NAFTA	North American Free Trade Agreement	《北美自由贸易协定》
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development	经济合作与发展组织
MAI	Multilateral Agreement on Investment	《多边投资协定》
TRIMS	Agreement on Trade-Related Investment Measures	《与贸易有关的投资措施协定》
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development	联合国贸易与发展会议
ICJ	International Court of Justice	国际法院

GATS	General Agreement on Trade in Services	《服务贸易总协定》
FTA	Free Trade Agreement	自由贸易协定
ECT	Energy Charter Treaty	《能源宪章条约》
DSU	Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes	《关于争端解决规则与 程序的谅解》

厦门大学博硕士论文摘要库

前 言

2008 年底，一场蔓延全球的经济危机给全球经济带来了巨大的打击，为了缓解这场危机带来的损失，各国政府纷纷采取了各种应对措施，而这些措施大多是与国际投资自由化和贸易自由化的原则和规则相冲突的。然而，违背了投资协定或贸易协议里规定的国际义务，这些国家是否就应当对这些措施承担国际责任？抑或是可以引用贸易协议或投资条约的例外条款主张免责呢？本文即以此为切入点，研究投资协定例外条款的运用情况及改善对策。

本文所指的“投资协定例外条款”，是指在双边或多边投资条约中，缔约国为了保护东道国的基本利益或维护公共秩序，在特殊情况下，允许东道国停止实施条约义务的条款。投资协定例外条款也被称为“保留”条款，两者在投资协定中经常被互换使用。而在国际投资领域里，除了例外条款可以被东道国援用以排除其违约责任外，习惯国际法的“危急情况”也是国家违背国际条约义务时主张的免责理由之一。

投资协定例外条款的变化发展受到了国际投资法及习惯国际法上的“危急情况”规则的变化发展的影响。其本身的适用具有一定的现实意义，但是，由于投资协定例外条款发展得比较晚，不管是条款文本还是司法实践的适用都很不成熟，缺乏系统性的研究。笔者尝试着对投资协定例外条款进行系统的分类，包括根本安全例外条款、一般例外条款、特殊行业或特定措施的例外条款及针对“不符”措施的保留等等。

投资协定例外条款从文本上和仲裁实践上来说，都存在着很多问题，这些问题关乎缔约国与投资者的利益关系的平衡，亟待解决。本文分别对投资协定各类例外条款进行分析，总结它们各自的缺陷及在司法实践中的适用困境，分析这些问题的根源——进而通过对 WTO 例外条款制度的研究和借鉴，从投资仲裁制度和具体条款的适用方面入手，对投资协定例外条款的完善提出建议。

第一章 国际投资协定例外条款概述

投资协定的“例外条款”在国际投资法的实践中并非一直受到关注，其是近几年来才开始在国际仲裁实践中被频繁运用的。时至今日，例外条款在条约里的设置和适用都还不完善，但它的重要意义却不容忽视。例外条款的出现是历史的必然——为了更好地平衡各国间及国家与投资者之间的利益关系。

第一节 国际投资协定例外条款简介

投资协定的“例外条款”，是指规定在某些特定的领域或者特殊情况下，东道国可以免于履行协定中的义务，并为了实现特定目的可以采取必要措施的防御性条款。这些正当目的通常包括保护国家安全利益、公共秩序、人类的健康和环境等。^①从投资条约的实践来看，为避免国家基于本国安全、重大利益等采取的外资管制措施被投资者起诉，在条约中设置例外条款这一“安全阀”是最为直接的一种防御模式。^②在一些投资协定中，特别是在美国的一些对外双边投资协定中，经常有“不符”（non-conforming）措施的规定——即在双边投资协定里规定缔约国已经采取的或者将来可能采取的一些可以不履行双边条约义务的措施——这些措施一般列举在双边投资协定的附件里。比如，2005年美国-乌拉圭双边投资协定中的第14条第1款到第3款中设置了一系列的“不符”措施，并被详细地列举在协定的附件中。这些针对“不符”措施所做出的例外规定，其实就是条约中的例外条款的另一种表达方式。^③

其实，在投资协定中，缔约国通常会针对协定的规定提出各种“保留”（reservations）来保护自己的经济主权。但是，这里的“保留”与《维也纳

^① NEWCOMBE, ANDREW & PARADELL, LLUIS. Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment (1) [M]. Netherland: Kluwer Law International BV, 2009. 481.

^② 余莹. 国际投资条约自由化背景下防御性条款的设置[J]. 北方法学, 2008, (3): 106.

^③ Supra note^①, p. 483.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库